

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

KRG 45, Art. III Abs. 1; BGB § 1485 Abs. 1; PrG betr.
d. eheliche Güterrecht i.d. Provinz Westfalen u.d.
Kreisen Rees, Essen und Duisburg v. 16. April 1860,
GS 165, § 10 Abs. 3

Ein Erbhof, der unter der Geltung des Reichserbhof-
gesetzes einem in westfälischer Gütergemeinschaft
lebenden Anerben angefallen war, wurde mit der Auf-
hebung des Reichserbhofrechts Gesamtgut der bereits
vor diesem Zeitpunkt eingetretenen fortgesetzten
westfälischen Gütergemeinschaft.

BGB §§ 2084, 133

Ob eine Erklärung des Erblassers rechtsgeschäftliche
Natur hat oder nur einen unverbindlichen Wunsch aus-
drückt, ist nach der Vorschrift des § 133 BGB zu be-
urteilen.

BGH, Urt. v. 8. Juni 1965 - V ZR 78/63 - OLG Hamm
LG Hagen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

V ZR 78/63

URTEIL

Verkündet am
8. Juni 1965
Symalla, Justiz-
hauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Helene K [REDACTED] geb. Sch [REDACTED] in E [REDACTED]
M [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

1. den Arbeiter Albert S c h [REDACTED] in S [REDACTED],
Ob [REDACTED] [REDACTED],
2. die Ehefrau Elli P [REDACTED] geb. Sch [REDACTED] in
G [REDACTED], Ha [REDACTED] Straße [REDACTED],
3. den Textilkaufmann Erich S c h [REDACTED] in
E [REDACTED]-M [REDACTED], V [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter der Beklagten zu 2) und 3):
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 8. Juni 1965 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Augustin sowie der Bundesrichter Dr. Piepenbrock, Dr. Freitag, Dr. Mattern und Offterdinger für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 21. Dezember 1962 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der unverheiratete Bauer Otto Sch[REDACTED] war seit dem 13. Mai 1943 Eigentümer einer in E[REDACTED]-M[REDACTED] gelegenen im Grundbuch von M[REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragenen landwirtschaftlichen Besitzung in Größe von 10,7373 ha. Der Grundbesitz war Erbhof und wurde bei Aufhebung des Reichserbhofgesetzes ein Hof im Sinne der Höfeordnung. Otto Sch[REDACTED] hatte den Hof durch Übergabevertrag von seinen Eltern erworben. Er war im Kriege vermißt und wurde durch Beschluß des Amtsgerichts S[REDACTED] vom [REDACTED]. [REDACTED] 1954 für tot erklärt. Als Todeszeitpunkt stellte das Amtsgericht den [REDACTED]. [REDACTED] 1945 fest. Damals lebten noch die Eltern des Erblassers, der Bauer Gustav Sch[REDACTED] und seine Ehefrau Emma Lina Sch[REDACTED] geb. Kl[REDACTED]. Für deren Ehe galt der Güterstand der westfälischen Gütergemeinschaft nach dem Gesetz vom 16. April 1860 (PrGS 165). Die Mutter verstarb am [REDACTED]. [REDACTED] 1946, der Vater am [REDACTED]. [REDACTED] 1954. Aus der Ehe waren außer dem Sohn Otto acht weitere Kinder hervorgegangen: die Klägerin,



die Beklagten, drei Töchter namens Erna, Elisabeth und Johanna sowie ein Sohn namens Alfred, der am [REDACTED]. [REDACTED] 1953 gestorben ist. Die Tochter Johanna war bereits im Jahre 1899 verstorben.

Durch Vertrag vom 8. April 1952 verkaufte der damals 83 Jahre alte Vater der Parteien als Abwesenheitspfleger seines vermißten Sohnes Otto mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts den größten Teil des Hofes mit Ausnahme einer Fläche von 2910 qm an die Stadt E[REDACTED] als Siedlungsgelände. Auf den nicht veräußerten Grundstücken, die im Grundbuch von E[REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] verzeichnet sind, stehen die Wohn- und Wirtschaftsgebäude des ehemaligen Hofes; der Rest ist Straßenfläche. Der Einheitswert dieser Grundstücke beträgt 9200 DM. Der im Grundbuch eingetragene Hofvermerk wurde erst im Jahre 1958 gelöscht.

Am 25. Oktober 1953 schlossen Gustav Sch[REDACTED] (der Erschienene zu 1) und die Klägerin (die Erschienene zu 2) folgenden notariellen Vertrag:

"Der Sohn des Erschienenen zu 1 Otto ist seit 1945 vermißt. Das Aufgebotsverfahren zum Zwecke der Todeserklärung des Otto Sch[REDACTED] ist bei dem Amtsgericht in S[REDACTED] anhängig. Der Sohn Otto Sch[REDACTED] ist Eigentümer der Hausbesitzung Wi[REDACTED]-[REDACTED]weg [REDACTED] (früher F[REDACTED]str. [REDACTED]) und besitzt auch noch bewegliches Vermögen. Für den Fall, daß der Sohn Otto Sch[REDACTED] für tot erklärt werden würde, würde der Erschienene zu 1 (Gustav Sch[REDACTED]) als Vater zu 1/2 und als gesetzlicher Erbe seiner im Jahre 1946 verstorbenen Ehefrau zu weiterem 1/8 Anteil am Gesamtnachlaß des Otto Sch[REDACTED] erbberechtigt sein.

Der Erschienene zu 1 fühlt sich verpflichtet, seinen vorerwähnten zukünftigen Anspruch am Nachlaß seines Sohnes Otto Sch[REDACTED] auf seine Tochter

Helene die Erschienenene zu 2 zu übertragen. Die Erschienenene zu 2 hat nämlich den Erschienenen zu 1 und seine Ehefrau, die vor ihrem im Jahre 1946 erfolgten Tode mehr als 7 Jahre gelähmt war, in uneigennütziger und aufopfernder Weise gepflegt und gehegt. Sie hat für diese entsagungsvolle Tätigkeit, die unter Zurücksetzung ihrer eigenen Familie von ihr geleistet wurde, keinerlei besondere Vergünstigungen erhalten, so daß diese Abtretung der Ansprüche sozusagen als Entgelt für diese Dienstleistungen gedacht ist.

Der Erschienenene zu 1 tritt hiermit sämtliche ihm an dem Vermögen seines Sohnes Otto Sch[REDACTED] jetzt zustehenden oder in Zukunft anfallenden Rechte und Ansprüche an die die Abtretung annehmende Erschienenene zu 2 ab.

Der Erschienenene zu 1 wünscht, daß die Hausbesitzung volles Eigentum der Erschienenen zu 2 wird, und daß demgemäß seine anderen Kinder ihre Eigentums- bzw. Erbrechte ebenfalls auf die Erschienenene zu 2 übertragen. Für den Fall, daß die anderen Kinder diesem Wunsche entsprechen, verpflichtet sich die Erschienenene zu 2, auf ihren Anteil an den von der Stadt E[REDACTED] auf Grund des zwischen ihr und dem Erschienenen zu 1 als Pfleger des vermißten Sohnes Otto abgeschlossenen Kaufvertrages zu zahlenden Renten für die Dauer von 10 Jahren nach dem Tode des Erschienenen zu 1 zu Gunsten ihrer anderen Kinder zu verzichten.

Der Erschienenene zu 1 erklärte außerdem noch folgendes: Für den Fall, daß der vorerwähnte Abtretungsvertrag aus irgendwelchen Gründen nicht rechtswirksam sein sollte, setze ich meine Tochter Helene K[REDACTED], soweit das Vermögen meines Sohnes Otto Sch[REDACTED] in Frage steht, zu meiner alleinigen Erbin ein."

Am 25. November 1955 erteilte das Landwirtschaftsgericht folgendes Hoffolgezeugnis:

"Hoferbe des im Grundbuch von Mü[REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragenen Hofes ist nach dem Tode des mit dem [REDACTED].1945 24 Uhr für tot erklärten Bauern Otto Sch[REDACTED] dessen Vater, Bauer Gustav Sch[REDACTED] in E[REDACTED]-M[REDACTED], F[REDACTED]straße [REDACTED]."

Otto Sch[REDACTED] wurde laut Erbschein des Amtsgerichts S[REDACTED] vom 19. April 1958 von seinen Eltern zu je 1/2 beerbt. Auf Grund eines gemeinschaftlichen Erbscheins, nach dem die Parteien sowie ihre beiden weiteren noch lebenden Geschwister Erna und Elisabeth ihren Vater Gustav Sch[REDACTED] zu je 1/6 beerbt haben, wurden die sechs Kinder im Grundbuch von E[REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] als Eigentümer in ungeteilter Erbengemeinschaft eingetragen.

Die Klägerin hat mit der Begründung, daß sie auf Grund des Vertrages vom 25. Oktober 1953, der einen Erbvertrag darstelle, und in dem der Vater ihr den Resthof zugewandt habe, Alleineigentümerin dieses Grundbesitzes geworden sei, beantragt:

die Beklagten zu verurteilen, die im Grundbuch von E[REDACTED] Band [REDACTED] Blatt [REDACTED] eingetragenen Grundstücke ihr aufzulassen und zu bewilligen, daß sie als Alleineigentümerin im Grundbuch eingetragen wird,

hilfsweise, die Beklagten zu verurteilen, in die Berichtigung des Grundbuchs in der Weise einzuwilligen, daß sie als Alleineigentümerin dieser Grundstücke eingetragen wird.

Die Beklagten haben Abweisung der Klage beantragt. Sie halten den Vertrag für unwirksam, weil die Grundstücke nicht zum Nachlaß des Vaters, sondern zum Gesamtgut der zwischen dem Vater und den Kindern bestehenden fortgesetzten Gütergemeinschaft gehört hätten. Abgesehen hiervon sei der Vertrag auch wegen Geschäftsunfähigkeit des Vaters sowie infolge Anfechtung wegen Irrtums und Drohung

nichtig. Hilfsweise haben die Beklagten wegen ihrer Pflicht- und Schichtteilsansprüche, die für jeden von ihnen nach ihrer Meinung mindestens 7 000 DM betragen, ein Zurückbehaltungsrecht geltend gemacht.

Das Landgericht hat dem Hauptantrag der Klage stattgegeben. Auf die Berufung der Beklagten, mit der diese Hilfsweise beantragt haben, die Verurteilung mit der Maßgabe aufrecht zu erhalten, daß sie nur gegen Zahlung von je 7 000 DM (bzw. eines durch einen Sachverständigen zu ermittelnden Betrages) zur Auflassung verpflichtet sind, hat das Oberlandesgericht die Klage abgewiesen. Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Die Beklagten zu 2) und 3) bitten um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

I.

Die Entscheidung hängt in erster Linie davon ab, wie die Erbfolge nach Otto Sch[REDACTED] sich gestaltet hat.

Maßgebend für die Beurteilung ist der in der Todeserklärung festgestellte Zeitpunkt des Todes des Erblassers, also der [REDACTED]. [REDACTED] 1945. Der Erbfall ist somit unter der Geltung des Reichserbhofgesetzes eingetreten. Er unterliegt gemäß § 58 Abs. 1 LVO den damals geltenden Vorschriften, da keiner der Ausnahmefälle des § 58 Abs. 2 LVO, in denen die Bestimmungen der Hofeordnung Anwendung finden,

gegeben ist. Anerbe wurde nach § 20 Nr. 2 REG der Vater der Parteien. Stammte der Erbhof jedoch von der Mutter, so trat sie an die Stelle des Vaters (§ 32 EHRV). Das Berufungsgericht hat die Frage, von welchem Elternteil der Hof stammte, offen gelassen, weil, wenn die Mutter Anerbin geworden wäre, bei ihrem Tode gemäß §§ 20 Nr. 1, 21 Abs. 3 REG einer ihrer Söhne als Anerbe berufen gewesen wäre. In diesem Fall wäre die Klage schon deshalb un begründet, weil der Vater der Klägerin über den Grundbesitz nicht hätte verfügen können. Das Oberlandesgericht hat deshalb unterstellt, daß der Hof vom Vater stammte, weil nur dann der Klägerin der von ihr geltend gemachte Anspruch überhaupt zustehen könnte. Im Revisionsverfahren ist somit zugunsten der Klägerin davon auszugehen, daß der Erbhof vom Vater stammte und dieser mit dem Tode seines Sohnes Otto Anerbe geworden ist.

Der Nachlaß des Erblassers fiel grundsätzlich in das Gesamtgut der zwischen den Eltern bestehenden westfälischen Gütergemeinschaft. Das galt jedoch nicht für den Erbhof, zu dem die streitigen Grundstücke gehörten. Der Erbhof war vielmehr Sondergut des Vaters und dessen Alleineigentum (vgl. Vogels, REG 4. Aufl. § 17 Anm. 15 b und EHRV § 17 Anm. 3; REHG 9, 160, 167). Hieran änderte sich nichts, als der Vater nach dem Tode der Mutter gemäß § 10 Abs. 1 des Gesetzes von 1860 die Gütergemeinschaft mit seinen unabhängigen Kindern fortsetzte. Der Erbhof ist deshalb, wovon auch das Oberlandesgericht und die Revision ausgehen, unter der Geltung des Reichserbhofgesetzes nicht Gesamtgut der Gütergemeinschaft und auch nicht Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft geworden, sondern Alleineigentum des Vaters der Parteien gewesen.

Fraglich ist, ob das Alleineigentum des Vaters am Erbhof auch bestehen geblieben ist, nachdem durch Art. I des am 24. April 1947 in Kraft getretenen Kontrollratsgesetzes Nr. 45 das Reichserbhofgesetz mit allen Durchführungs- und Ausführungsvorschriften außer Kraft gesetzt war. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, der Erbhof sei mit der Aufhebung des Reichserbhofrechts ohne weiteres Teil des Gesamtgutes der zwischen dem Vater und seinen Kindern bestehenden fortgesetzten Gütergemeinschaft geworden, während die Revision der Ansicht ist, daß der Erbhof auch weiterhin im Alleineigentum des Vaters verblieben sei. Der Auffassung des Berufungsgerichts ist zuzustimmen. Die Revision übersieht, daß, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, nach Art. III Abs. 1 KRG Nr. 45 Grundeigentum, das mit der Aufhebung des Reichserbhofgesetzes seinen Charakter als Erbhof verlor, freies Grundeigentum wurde und damit das Hindernis, das unter der Geltung des Reichserbhofgesetzes der Einbeziehung eines Erbhofes in das Gesamtgut einer Gütergemeinschaft entgegenstand, beseitigt war. Der erkennende Senat hat als Senat für Landwirtschaftssachen im Beschluß vom 6. Februar 1962 (V BLW 8/61) einen Fall behandelt, in dem ein Ehemann, der mit seiner Ehefrau in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, im Jahre 1939 im Wege der Erbfolge einen Erbhof erworben hatte, und dazu in Übereinstimmung mit der Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (BayObLGZ 1952, 262, 264 ff) ausgeführt, daß der Erbhof, der als Sondergut im Alleineigentum des Ehemannes gestanden habe, mit der Aufhebung der die Sondergutseigenschaft begründenden Vorschriften des Reichserbhofgesetzes ohne weiteres gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten und damit Gesamtgut der Gütergemeinschaft geworden sei. Das gleiche muß für die westfälische Gütergemeinschaft gelten, so daß, wenn

die Mutter des Erblassers im Zeitpunkt der Aufhebung des Reichserbhofgesetzes noch gelebt hätte, der bisherige Erbhof, ohne daß es einer Übertragung bedurft hätte, Gesamtgut der Gütergemeinschaft geworden wäre (BGB RGRK 10./11. Aufl. § 1417 Anm. 10; Lange/Wulff, Höfeordnung, 5. Aufl. S. 75). Hiervon unterscheidet sich der vorliegende Fall dadurch, daß in dem Zeitpunkt, als die Sondergutseigenschaft des Erbhofes entfiel, bereits eine fortgesetzte Gütergemeinschaft bestand. Zum Gesamtgut der fortgesetzten westfälischen Gütergemeinschaft gehört das bisherige eheliche Gesamtgut. Nach § 10 Abs. 3 des Gesetzes von 1860 fällt außerdem in die Gemeinschaft, also in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft, alles, was der überlebende Ehegatte aus irgendeinem Rechtsgrunde erwirbt. Einem Erwerb nach Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist die Aufhebung der erbhofrechtlichen Bindung gleichzustellen. Auch bei der fortgesetzten Gütergemeinschaft nach bürgerlichem Recht wird ein Gegenstand, der als Sondergut des überlebenden Ehegatten nicht Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft werden konnte, beim Wegfall der Sondergutseigenschaft Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft (BGB RGRK aaO § 1485 Anm. 9). Für die fortgesetzte westfälische Gütergemeinschaft kann nichts anderes gelten. Der Erbhof des Erblassers ist danach mit der Aufhebung des Reichserbhofrechts Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft geworden. Die Vorschriften des Gesetzes betreffend das Anerbenrecht in der Provinz Westfalen vom 2. Juli 1898 (PrG GS 139) finden, auch wenn der Erbhof ein Anerbengut im Sinne dieses Gesetzes gewesen sein sollte, entgegen der Auffassung der Revision keine Anwendung. Durch Art. II KRG Nr. 45 wurden zwar die am 1. Januar 1933 in Kraft gewesenen Gesetze über eine Vererbung von Liegenschaften, zu denen auch das vorerwähnte Anerbenge-

setz gehört, wieder in Kraft gesetzt. Gleichzeitig wurden jedoch diese Vorschriften für den Bereich der früheren britischen Zone gemäß Art. I BrMilRegVO Nr. 84 durch die Bestimmungen der Höfeordnung ersetzt, seit deren Inkrafttreten (24. April 1947) der bisherige Erbhof ein Hof im Sinne der Höfeordnung (§ 1 Abs. 1) geworden ist. Im übrigen ergibt sich aus § 20 Abs. 2 des Gesetzes vom 2. Juli 1898 nichts für die von der Revision vertretene Auffassung.

II.

Der von der Klägerin geltend gemachte Auflassungsanspruch ist nicht begründet, da nicht ersichtlich ist, aus welchem rechtlichen Gesichtspunkt der Klägerin ein Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an den streitigen Grundstücken zustehen könnte. Nach dem Sachvortrag der Klägerin kommt nur ein Anspruch auf Berichtigung des Grundbuchs in Betracht. Ein solcher Anspruch würde gegeben sein, wenn die Klägerin durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder durch Verfügung von Todes wegen Alleineigentümerin der streitigen Grundstücke geworden wäre.

Nach § 10 Abs. 4 des Gesetzes von 1860 ist der überlebende Ehegatte für sich allein berechtigt, durch Übergabevertrag oder Verfügung von Todes wegen unter den unabhängenden Kindern die Nachfolge in das gütergemeinschaftliche Vermögen zu regeln. Auf Grund dieser Vorschrift konnte der Vater der Parteien, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, zugunsten der Klägerin über das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft verfügen. Seine Auffassung, daß er nicht Alleineigentümer des Nachlasses seines Sohnes sei, war richtig, wenn auch seine Annahme, er sei zu $\frac{5}{8}$ an dem Nachlaß beteiligt, nicht zutraf; denn nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes von 1860 war er zur Hälfte Mit-

eigentümer des gütergemeinschaftlichen Vermögens, während die andere Hälfte sich auf die Kinder vererbt hatte, mit denen er die Gütergemeinschaft fortsetzte.

1. Das Oberlandesgericht meint, aus dem Vertrag vom 25. Oktober 1953 gehe eindeutig hervor, daß der Vater der Parteien nur seinen eigenen Anteil an dem Nachlaß auf die Klägerin übertragen habe und daß ihm die Vorstellung, damit auch über Rechte der anderen Abkömmlinge zu verfügen, völlig fremd gewesen sei. Aus dem übrigen Inhalt des Vertrages ergebe sich zwar der Wunsch des Vaters, daß die Klägerin im Endergebnis alleinige Eigentümerin des Resthofes werde. Das folge eindeutig daraus, daß er den anderen Kindern nahegelegt habe, ihre Rechte auf die Klägerin zu übertragen. Es könne ferner angenommen werden, daß der Vater, wenn ihm die Rechtslage bekannt gewesen wäre, auch von der ihm nach § 10 Abs. 3 des Gesetzes zustehenden Befugnis zugunsten der Klägerin Gebrauch gemacht hätte. Diese Erwägungen könnten es jedoch nicht rechtfertigen, im Wege der Auslegung zu dem Ergebnis zu gelangen, daß die Vertragsteile die Übertragung des ganzen Hofes gewollt und vorgenommen hätten, weil damit der Vertragsgegenstand über die klar abgegrenzten Vorstellungen der Vertragsparteien hinaus erweitert und somit die der Auslegung gesetzte Schranke überschritten würde. Abgesehen hiervon müsse auch damit gerechnet werden, daß der Vater, wenn er nach § 10 Abs. 4 des Gesetzes verfahren wäre, genauere Bestimmungen über die Abfindungen der anderen Kinder getroffen hätte.

2. Die Bedenken der Revision hiergegen sind nicht begründet. Eine Verletzung der §§ 2084, 133 BGB liegt nicht vor.

a) Die streitigen Grundstücke gehörten zu einem früheren Erbhof, der mit der Aufhebung des Reichserbhofgesetzes ein Hof im Sinne der Höfeordnung geworden war (§§ 1 Abs. 1, 19 Abs. 1 HöfeO). Bei Besitzungen dieser Art wurde der Hofvermerk auf Ersuchen des Amtsrichters von Amts wegen im Grundbuch eingetragen (§§ 34, 35 Abs. 1) LVO). Die Eintragung des Hofvermerks begründet nach § 35 Abs. 3 LVO die Vermutung, daß das Grundstück Hofeigenschaft besitzt. Fällt bei einem Hof eine die Hofeigenschaft begründende Voraussetzung (§ 1 Abs. 1 HöfeO) auf die Dauer weg, so ist der Hofvermerk auf Ersuchen des Amtsrichters von Amts wegen zu löschen. Die Frage, ob der restliche Grundbesitz bereits durch die Veräußerung der Ländereien im Jahre 1952 die Hofeigenschaft verloren hat (Barnstedt/Meyer, LVO § 35 Anm. 15; Lange/Wulff, HöfeO 5. Aufl. § 1 Anm. 22; Hugenhroth, RdL 1964, 232, BGHZ 40, 172, 177) oder ob der Verlust der Hofeigenschaft erst mit der Löschung des Hofvermerks im Jahre 1958 eingetreten ist (Wöhrmann, RdL 1963, 332), kann im gegenwärtigen Rechtsstreit offen bleiben. War der Grundbesitz beim Abschluß des Vertrages vom 25. Oktober 1953 noch ein Hof, so kommt der Übertragung des dem Vater zustehenden Anteils am Vermögen seines Sohnes jedenfalls nicht die Bedeutung zu, daß der Klägerin das Alleineigentum am Hof übertragen wäre. Wenn dagegen der Verlust der Hofeigenschaft bereits im Jahre 1952 eingetreten war, dann wäre zwar der Anteil des Vaters der Parteien, da er als überlebender Ehegatte nach § 10 Abs. 5 des Gesetzes von 1860 über seinen Anteil am gütergemeinschaftlichen Vermögen verfügen konnte, auf Grund des Vertrages vom 25. Oktober 1953 auf die Klägerin übergegangen. Die Klägerin hätte damit jedoch kein Alleineigentum an den Grundstücken erworben.

b) Die Klägerin könnte nur dann Eigentümerin der Grundstücke geworden sein, wenn der Vertrag vom 25. Oktober 1953 eine Erbeinsetzung der Klägerin oder eine Hoferbenbestimmung gemäß § 7 HöfeO in Verbindung mit § 10 Abs. 4 des Gesetzes von 1860 enthält. Die Erbeinsetzung der Klägerin, die der Vater für den Fall angeordnet hat, daß der Abtretungsvertrag nicht rechtswirksam sein sollte, bezieht sich, wie das Oberlandesgericht ohne Rechtsirrtum und von der Revision unbeanstandet ausführt, allein auf den Anteil, der dem Vater an dem Grundbesitz seines Sohnes zustand. Zu Unrecht rügt die Revision, das Berufungsgericht habe bei der Auslegung des Vertrages dem darin zum Ausdruck gebrachten Wunsch des Vaters, daß die Klägerin Alleineigentümerin der Restgrundstücke werden solle, nicht Rechnung getragen. Nach § 2084 BGB ist, wenn der Inhalt einer letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zuläßt, im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann. Diese Bestimmung setzt grundsätzlich voraus, daß eine mehrdeutige letztwillige Verfügung vorliegt. Sie ist, wie der Bundesgerichtshof im Urteil vom 20. März 1952 (IV ZR 153/51, LM BGB § 2084 Nr. 3) ausgeführt hat, über ihren Wortlaut hinaus auch dann anwendbar, wenn es sich darum handelt, ob eine Erklärung des Erblassers als Rechtsgeschäft unter Lebenden oder als eine letztwillige Verfügung anzusehen ist. Besteht jedoch Streit darüber, ob eine Erklärung des Erblassers eine Verfügung oder nur einen unverbindlichen Wunsch enthält, ist für eine Anwendung des § 2084 BGB kein Raum. Das vorerwähnte Urteil des Bundesgerichtshofs steht dieser Auffassung nicht entgegen. Die Entscheidung betrifft einen Fall, in dem die rechtliche Natur einer privatschriftlichen Willenserklärung über die Zuwendung eines Miteigentumsanteils an einem Grundstück und eines Wohnungsrechts streitig war. Als Rechts-

geschäft unter Lebenden hätte die Zuwendung keinen rechtlichen Erfolg gehabt, während sie als letztwillige Verfügung wirksam war. Die Frage, ob § 2084 BGB auch dann anzuwenden ist, wenn zweifelhaft ist, ob eine rechtsgeschäftliche Erklärung oder nur ein unverbindlicher Wunsch vorliegt, wird in dem Urteil nicht behandelt. In einem solchen Fall kommt für die Auslegung nur die allgemeine Vorschrift des § 133 BGB in Betracht (KG NJW 1959, 1441; BayObLGZ 1963, 58, 61; BGB RGRK 11. Aufl. § 2084 Anm. 38 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 2084 Anm. 2).

Es ist anerkannt, daß eine letztwillige Verfügung auch in Wunschform ausgedrückt werden kann. Ob eine Verfügung oder nur ein unverbindlicher Wunsch vorliegt, hängt von der Erklärung des Erblassers ab. Das Berufungsgericht hat die Erklärung des Vaters der Parteien, er wünsche, daß die Hausbesitzung volles Eigentum der Klägerin werde, nicht außer acht gelassen. Es hat diese Erklärung gewürdigt und ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, daß die Parteien keine Übertragung des ganzen Resthofes gewollt haben. Auf Grund dieser Auslegung hat das Oberlandesgericht auch offensichtlich, wie sich aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe, insbesondere aus dem wiederholten Hinweis auf die dem überlebenden Ehegatten gemäß § 10 Abs. 4 des Gesetzes von 1860 zustehende Befugnis ergibt, auch eine Erbeinsetzung der Klägerin auf den Resthof verneint. Daß der überlebende Ehegatte über das gütergemeinschaftliche Vermögen nicht nur unter Lebenden, sondern auch von Todes wegen verfügen konnte, hat das Oberlandesgericht ausdrücklich hervorgehoben. Es ist jedenfalls rechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht in dem in dem Ver-

trag zum Ausdruck gebrachten Wunsch des Vaters keine Erbeinsetzung (Hoferbenbestimmung) der Klägerin erblickt hat

Die Bemerkung des Oberlandesgerichts, es müsse auch damit gerechnet werden, daß der Vater, wenn er nach § 10 Abs. 4 des Gesetzes verfahren wäre, genauere Bestimmungen über die Abfindung der anderen Kinder getroffen hätte, bezieht sich auf die Vorschrift, daß bei einer Regelung der Nachfolge in das gütergemeinschaftliche Vermögen jedem Kinde wenigstens der Wert des seiner Beteiligung an der fortgesetzten Gütergemeinschaft entsprechenden Anteils (sogenannter Schichtteil), im Falle einer letztwilligen Disposition aber außerdem der Wert seines Pflichtteils zugewendet werden muß. Die Unterlassung einer Regelung der Abfindungen hat jedoch nicht die Unwirksamkeit der Verfügung des überlebenden Ehegatten zur Folge; vielmehr steht in einem solchen Fall den Kindern nur ein schuldrechtlicher Anspruch auf den Pflicht- und Schichtteil oder, wenn die festgesetzten Abfindungen unzureichend sind, ein Anspruch auf Ergänzung zu (Urteil des Senats vom 13. November 1963, V ZR 98/62, LM Westf. Güterrecht Nr. 6). Der Revision ist zuzugeben, daß eine etwaige Unterlassung der Regelung der Abfindungen der Annahme einer Erbeinsetzung der Klägerin nicht entgegenstehen würde. Einer Stellungnahme zu dem Hinweis der Revision auf die Tatsache, daß in dem Vertrag für den Fall, daß die anderen Kinder dem Wunsche des Vaters entsprechen würden, eine Verzichtserklärung der Klägerin enthalten ist, wie auch zu der Behauptung, die Geschwister hätten schon Abfindungen bekommen, bedurfte es nicht; denn bei den Ausführungen des Oberlandesgerichts handelt es sich nur um eine zusätzliche Erwägung, die für das angefochtene Urteil nicht entscheidend ist.

III.

Die Revision mußte deshalb als unbegründet mit der
Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Augustin

Dr. Piepenbrock

Dr. Freitag

Dr. Mattern

Offterdinger